

Le contrôle de la gravité du manquement en présence d'une clause résolutoire expresse

Jean-François GERMAIN
Avocat au barreau de Bruxelles
Assistant aux FUSL

1 Position de la question. Le litige soumis à cassation a trait à la résolution d'une vente de la nue-propriété de trois immeubles moyennant le paiement de rentes viagères. La résolution a été prononcée par le vendeur, en application d'un pacte comissoire exprès l'autorisant à résoudre unilatéralement le contrat en cas de défaut de paiement d'un arrérage.

Les acheteurs ont soulevé le caractère abusif d'une telle résolution, aux motifs notamment que les arriérés avaient été régularisés de sorte que la résolution apparaissait, selon eux, comme disproportionnée par rapport au dommage causé dans leur chef.

Dans son arrêt du 11 mars 2008, la cour d'appel de Bruxelles leur a donné tort. Aux termes de sa décision, la cour estime notamment qu' "*en prévoyant la résolution de plein droit en cas de défaut de paiement d'un seul arrérage de rente, ce pacte comissoire exprès ôte au juge le pouvoir d'apprécier si le manquement contractuel est suffisamment grave pour justifier la résolution de la convention. En effet, en vertu de l'autonomie de la volonté, les parties ont admis préalablement qu'un tel manquement justifie la résolution. Le juge est lié par la convention ainsi formée.*" Selon la cour d'appel, "*la théorie de l'abus de droit ne s'applique pas en l'espèce.*"

Les acheteurs se sont pourvus en cassation contre cet arrêt. La Cour de cassation a infirmé la décision de la cour d'appel, en énonçant clairement que le juge est autorisé à contrôler si le créancier qui met en œuvre un pacte comissoire exprès n'abuse pas de son droit au regard des circonstances de l'espèce. Cette décision admet donc, à notre connaissance pour la première fois, le principe d'un contrôle par le juge du manquement invoqué à l'appui d'un pacte comissoire exprès.

2 Pouvoir d'appréciation du juge en matière de résolution de contrats synallagmatiques – Rappel des principes applicables. La mise en œuvre du mécanisme de résolution judiciaire de l'article 1184 du Code civil fait classiquement l'objet d'un contrôle par le juge de l'opportunité de la sanction de la résolution au regard de la gravité du manquement. Ce contrôle est une construction prétorienne, le texte de l'article 1184 ne précisant nulle part que le manquement qui fonde la résolution doit être 'grave'. Les juridictions du fond ont en effet rapidement considéré que la sévérité de la sanction civile infligée au cocontractant fautif

par la résolution¹ (lequel se voit privé de la contre-prestation du créancier lésé et s'expose à des dommages et intérêts), commandait qu'ils étendent leur contrôle à l'opportunité même de la sanction de la résolution en s'intéressant à la gravité du manquement.

Agissant dans ce cadre, le juge puise son pouvoir d'appréciation dans le principe modérateur de la bonne foi de l'article 1134 du Code civil. Il déterminera si la sanction réclamée par le créancier est ou non *proportionnée* au manquement invoqué. C'est en ce sens que le juge doit se demander systématiquement, conformément à l'enseignement de la Cour de cassation², si le manquement invoqué est *suffisamment* grave pour justifier la résolution (le manquement invoqué consistant souvent non pas en une inexécution définitive ou totale mais en une inexécution partielle, une mauvaise exécution ou un retard dans l'exécution). Son pouvoir d'appréciation est, à cet égard, souverain³ et procède d'une simple application de la théorie de l'abus de droit⁴.

1. JOSSEMAN, T. II, p. 379. Rappelons d'ailleurs qu'en ce sens, le mécanisme de la résolution constitue un régime dérogatoire au droit commun des contrats, résultant de la nature particulière des contrats synallagmatiques (DE PAGE, *Traité*, 2^{ème} éd., T. II, n^o 874). On sait en effet qu'en principe, lorsqu'une obligation contractuelle n'est pas exécutée, le créancier lésé doit respecter la primauté de l'exécution forcée de ladite obligation, en nature ou par équivalent. En matière de contrats synallagmatiques, les obligations contractées par une partie sont conditionnées par celles de son cocontractant. La volonté implicite mais certaine des parties est de voir leurs obligations réciproques exécutées *trait pour trait*, en manière telle qu'elles se servent mutuellement de garanties l'une à l'autre (DE PAGE, *Traité*, 2^{ème} éd., T. II, n^o 876; P. VAN OMMESSLAGHE, "Examen de jurisprudence. Les obligations (1974 à 1982)", *RCJB* 1986, n^o 124; S. STIJNS, "La résolution pour inexécution des contrats synallagmatiques, sa mise en œuvre et ses effets", *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, Éd. du Jeune Barreau de Bruxelles, 2000, pp. 381 et s. Voy. également les nombreuses références citées par l'auteur quant aux différentes thèses avancées par les auteurs français et belges pour justifier l'existence d'un droit à la résolution du contrat; S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, "Chronique de jurisprudence. Les obligations: les sources (1985-1995)", *JT* 1996, p. 738). L'interdépendance des obligations réciproques justifie donc que si l'une des parties n'exécute pas ses obligations, elle ne respecte pas la condition que l'autre partie avait mise à l'exécution des siennes. Cette dernière doit dès lors être autorisée à se départir du contrat en poursuivant la résolution (voy. notamment Cass., 28 janvier 2005, C040035N, www.juridat.be; Cass., 21 novembre 2003, RGDC-2005, p. 295; Cass., 22 avril 2003, C990264N, www.juridat.be; Cass., 27 septembre 1984, *Pas.* 1985, I, p. 133).
2. Voir notamment Cass., 9 juin 1961, *Pas.* 1962, I, p. 1104; Cass., 9 septembre 1965, *Pas.* 1966, I, p. 47; Cass., 8 avril 1976, *Pas.* 1976, I, p. 880; Cass., 31 janvier 1991, *Pas.* 1992, I, p. 116; Cass., 12 novembre 1976, *Pas.* 1977, I, 1991; Cass., 5 mars 1982, *Pas.* 1982, I, p. 800; Cass., 11 octobre 1991, *Pas.* 1992, I, p. 116; Cass., 15 avril 1993, *Pas.* 1993, I, p. 361; Cass., 6 novembre 1997, *Pas.* 1997, I, p. 455; Cass., 22 novembre 2003, 17045, www.juridat.be; Cass., 23 juin 2005, C030450F, www.juridat.be.
3. DE PAGE, *Traité*, 2^{ème} éd., T. II, n^o 889; P. VAN OMMESSLAGHE, "Examen de jurisprudence. Les obligations (1974 à 1982)", *RCJB* 1986, p. 246 et la référence à Cass., 13 mars 1981, RW 1982-83, col. 1050.
4. S. STIJNS, "La résolution pour inexécution des contrats synallagmatiques, sa mise en œuvre et ses effets" in *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, Éd. du Jeune Barreau de Bruxelles, 2000, p. 433. Pour une analyse de l'application concrète du pouvoir d'appréciation accordé au juge, au regard notamment du critère de l'utilité économique proposé par S. STIJNS, cf. J.-F. GERMAIN, "L'appréciation de la gravité du manquement en matière de résolution de contrats synallagmatiques", *RGDC* 2006, pp. 456 et s.

Dans son application concrète, l'appréciation du caractère suffisamment grave peut être opérée au regard du critère fédérateur de l'utilité économique proposé par le professeur Stijns⁵. Le manquement est jugé suffisamment grave s'il prive le cocontractant de l'avantage économique qu'il espérait retirer du contrat⁶.

3 Pouvoir d'appréciation du juge et pacte commissaire exprès – Approche traditionnelle. La transposition du pouvoir d'appréciation du juge aux situations où les parties ont inséré dans leur contrat un pacte commissaire exprès est rejetée dans la doctrine classique, qui enseigne traditionnellement que le juge n'exerce plus dans ce cas qu'un contrôle formel consistant à vérifier si la clause est licite et si les conditions d'application étaient bien réunies en l'espèce⁷. En d'autres termes, le juge se bornerait à constater la validité du manquement invoqué à l'appui de la résolution, sans pouvoir en apprécier la gravité. De Page écrit ainsi qu'il n'y a qu'une seule manière d'interpréter la volonté des parties dans un pacte commissaire exprès, c'est d'admettre que c'est le pouvoir d'appréciation du juge, obstacle éventuel à la résolution, qu'elles ont entendu supprimer⁸.

4 (suite) État de la jurisprudence avant l'arrêt du 9 mars 2009. La jurisprudence a longtemps suivi cette approche classique⁹. L'arrêt déjà cité du 11 mars 2008 de la cour d'appel de Bruxelles est en ce sens. Il confirme la jurisprudence adoptée par la même juridiction en son arrêt du 18 février 1999, aux termes duquel le pacte commissaire exprès supprime le droit du juge d'apprécier si le manquement constaté est 'suffisamment grave' pour justifier la résolution de la convention¹⁰. De même, dans un arrêt du 13 mars 2008, la cour d'appel de Mons énonce qu' "en vertu du caractère supplétif de l'article 1184 du Code civil et du principe de l'autonomie des volontés, les cocontractants peuvent organiser un régime propre de résolution excluant

le pouvoir d'appréciation du juge qui devra se borner à vérifier uniquement l'existence des conditions d'application de ce régime contractuel"¹¹.

5 (suite) Remise en question de l'approche classique. Cette négation péremptoire de tout pouvoir d'appréciation du juge a été remise en question par la doctrine contemporaine, qui a plaidé ces dernières années en faveur d'un contrôle du pacte commissaire exprès par le juge, en application de la théorie de l'abus de droit¹². La critique est entièrement justifiée: le pacte commissaire exprès n'est pas une condition résolutoire expresse au sens de l'article 1183 du Code civil, à savoir un événement futur et incertain indépendant de toute idée d'inexécution dont il suffit 'mécaniquement' de constater l'existence pour confirmer la résolution. Il s'agit au contraire d'une clause qui prévoit la résolution du contrat en cas d'inexécution de celui-ci par le débiteur. La résolution relève donc d'une décision de partie (partijbeslissing) du créancier qui invoque la sanction, matérialisant une appréciation subjective de ce dernier.

Cette caractéristique du pacte commissaire tacite, dont le pacte commissaire exprès n'est qu'une variante, doit autoriser le juge à contrôler la mise en œuvre de la résolution au regard du principe modérateur de la bonne foi.

Jusqu'ici, les juridictions du fond n'ont fait qu'une application timide de ce principe. On peut citer la décision du 6 février 1998 du tribunal de première instance de Gand, qui a décidé dans le cas d'un pacte commissaire exprès inséré dans un contrat de prêt à tempérament, qu'il pouvait parfaitement exercer un contrôle marginal sur la résolution unilatérale prononcée par le créancier sans son autorisation, contrôle consistant à vérifier si la mesure prise par ledit créancier ne sortait manifestement pas des limites de ce qu'aurait fait un créancier normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances¹³. Le tribunal de première instance de Bruxelles a adopté une position similaire dans un jugement du 6 mars 1997, également en matière de crédit à la consommation¹⁴. Au rang des juridictions d'appel, on peut citer la cour d'appel de Gand, qui a décidé dans un arrêt du 11 février 1985 qu' "aussi bien dans le cas d'une clause résolutoire expresse qu'en cas de clause résolutoire tacite (art. 1184 C.civ.), les parties doivent examiner l'existence d'une faute, et c'est au juge de déterminer, par la suite, dans la mesure où la clause résolutoire est libellée en termes généraux, si le caractère prétendument grave

5. S. STIJNS, *De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Anvers, Maklu, 1994, pp. 225 et s.; S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, "Chronique de jurisprudence. Les obligations: les sources (1985-1995)", *JT* 1996, p. 740; S. STIJNS, "La résolution pour inexécution des contrats synallagmatiques, sa mise en œuvre et ses effets", *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, Éd. du Jeune Barreau de Bruxelles, 2000, p. 421; dans le même sens, P.-A. FORIERS, "Observations sur le thème de l'abus de droit en matière contractuelle", *RCJB* 1994, n° 23, pp. 221-222; X. DIEUX, *Le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui. Essai sur la genèse d'un principe général de droit*, Thèse (ULB), Bruxelles, Bruylant, 1995, n° 58; Anvers, 28 mai 1998, *AJT* 1999-2000, p. 181.

6. J.-F. GERMAIN, "L'appréciation de la gravité du manquement en matière de résolution de contrats synallagmatiques", *RGDC* 2006, p. 461 et jurisprudence citée.

7. DE PAGE, *Traité*, 2^{ème} éd., T. II, n° 898; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, Anvers, Intersentia, 2000, n° 598.

8. *Traité*, 2^{ème} éd., T. II, n° 898 ("C'est, croyons-nous, la seule interprétation rationnelle").

9. Voy. les décisions citées par S. STIJNS, "La dissolution du contrat par un acte unilatéral en cas de faute dans l'inexécution ou de vice de formation" in *La volonté unilatérale dans le contrat* (prés. P. VAN OMMESLAGHE, coord. J.-F. GERMAIN), Bruxelles, Éd. du Jeune Barreau de Bruxelles, 2008, p. 369.

10. 95AR2718, www.juridat.be; dans le même sens, Cass., 19 avril 1979, *RCJB* 1981, p. 26; Liège, 4 février 1992, *JLMB* 1993, p. 1082; Trib. trav. Bruxelles, 30 avril 1981, *JTT* 1982, p. 97.

11. Mons, 13 mars 2008, *JLMB* 2009, p. 366 et note B. KOHL, "Clause résolutoire expresse, de l'importance des termes employés".

12. S. STIJNS, "La résolution pour inexécution des contrats synallagmatiques, sa mise en œuvre et ses effets", *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, Éd. du Jeune Barreau de Bruxelles, 2000, p. 449 et références citées en droit belge et en droit français; P. WÉRY, "Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles" in *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil*, Bruges, la Chartre, 2004, p. 287; P. WÉRY, "Les sanctions de l'abus de droit dans la mise en œuvre des clauses relatives à l'inexécution des obligations contractuelles" in *Mélanges à Philippe Gérard*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 141.

13. *RW* 1998-99, p. 160; dans le même sens Civ. Gand, 6 février 1998, *RW* 1998-99, col. 160.

14. *JLMB* 1998, p. 602.

de la faute est suffisant pour justifier la résolution”¹⁵, ainsi que la cour d’appel de Liège qui dans son arrêt du 27 avril 2006¹⁶ énonce que “si la stipulation d’une clause résolutoire expresse dépouille le juge du pouvoir de prononcer la résolution, il conserve cependant le pouvoir de contrôler, a posteriori et à la demande du débiteur, la manière dont la clause a été exercée. Il peut ainsi sanctionner la mise en œuvre d’un pacte commissaire exprès qui serait intervenue de manière irrégulière ou dans des conditions contraires à la bonne foi”.

6 L’arrêt de la Cour de cassation du 9 mars 2009.

Dans l’arrêt étudié du 9 mars 2009, la Cour de cassation adhère à l’approche contemporaine de la doctrine, en reconnaissant au juge le pouvoir de contrôler, en application de la théorie de l’abus de droit, l’exercice par un créancier de son droit de résolution fondé sur un pacte commissaire exprès. La Cour casse ainsi l’arrêt attaqué au motif que celui-ci, sous prétexte que la théorie de l’abus de droit ne s’appliquerait pas à un pacte commissaire exprès, a refusé d’examiner si le vendeur n’avait pas, en usant de son droit de résolution, retiré un avantage hors de proportion avec la charge corrélative des acheteurs. La Cour de cassation admet ainsi indéniablement l’existence d’un pouvoir pour le juge d’exercer un contrôle sur l’exercice par le créancier de son droit de résolution découlant d’un pacte commissaire exprès, contrôle dont elle identifie le fondement dans l’article 1134 du Code civil (“le principe consacré par le troisième alinéa de cette disposition, en vertu duquel les conventions légalement formées doivent être exécutées de bonne foi, interdit à une partie d’abuser d’un droit qui lui est reconnu par la convention”).

7 Portée du pouvoir d’appréciation du juge consacré par la Cour de cassation.

En tant qu’il procède d’une application de la théorie de l’abus de droit, le contrôle par le juge de la mise en œuvre d’un pacte commissaire exprès repose sur le même fondement que celui qu’il exerce dans le cadre du pacte commissaire tacite de l’article 1184 du Code civil. Cela signifie-t-il pour autant que la portée du contrôle du juge sera identique dans les deux cas? En d’autres termes, le juge peut-il valablement considérer désormais qu’en présence d’un pacte commissaire exprès, son pouvoir de contrôle lui permet de s’assurer du caractère *suffisamment grave* du manquement comme il l’aurait fait en l’absence d’un tel pacte? Nous pensons que la question doit être nuancée.

S’il est vrai que le juge contrôle dans les deux cas l’exercice d’un droit de résolution fondé sur un manquement, les conditions de mise en œuvre de ce droit subjectif sont toutefois différentes.

En l’absence de pacte commissaire exprès, les parties n’ont pas expressément prévu de s’en remettre à l’appréciation de l’une d’elles pour mettre unilatéralement un terme au contrat en cas de manquement de l’autre partie. Le Code civil considère toutefois que même si elles n’ont rien écrit, elles ont tacitement considéré que le manquement grave de l’une d’elles serait susceptible de rendre impossible la poursuite du contrat, eu égard au lien d’interdépendance de leurs obligations réciproques. Mais, même dans ce cas, le pouvoir de prononcer la résolution n’est pas abandonné à la partie victime. Il revient exclusivement au juge de s’assurer de la gravité suffisante du manquement. Son appréciation n’est pas celle de la partie victime, elle s’y substitue pour se concentrer sur la seule gravité intrinsèque de la faute.

Lorsqu’il existe en revanche un pacte commissaire exprès, les parties ont exprimé la volonté de conférer à l’une d’elles le droit de mettre unilatéralement fin au contrat en cas de manquement. Cette règle du jeu est entrée dans le champ contractuel dès le départ de sorte que le pouvoir de contrôle du juge au regard de la bonne foi doit composer avec le principe d’autonomie de la volonté et des attentes légitimes des parties. En d’autres termes, le contrôle du juge doit, à notre estime, porter moins sur la gravité intrinsèque du manquement que sur les conditions de mise en œuvre de la clause résolutoire dans des conditions conformes à la bonne foi. Le juge met alors en œuvre son pouvoir de tempérer, selon l’enseignement classique de la Cour de cassation, l’application de toute clause contractuelle en application du correctif tiré de l’abus de droit et du principe de proportionnalité qui en résulte¹⁷.

En d’autres termes, l’objectif est de protéger une partie contre l’arbitraire de l’autre mais pas de substituer l’appréciation du juge à celle de l’auteur de la résolution. Le juge pourra certes sanctionner une résolution prononcée sur la base d’un pacte commissaire dont les conditions d’application étaient pourtant objectivement rencontrées, mais sa décision procèdera plus d’un contrôle marginal (marginale toetsing)¹⁸ de l’exercice du droit de résolution au regard de la bonne foi que d’une appréciation de la gravité réelle de la faute commise. Si l’on prend l’exemple d’un manquement consistant dans le retard d’une seule échéance de paiement, il est plus probable que celui-ci donne lieu à une résolution du contrat si ce manquement a été expressément mentionné comme présentant une gravité suffisante pour prononcer la résolution, que dans le cas contraire, où il n’est pas certain que le juge considérera que la volonté implicite des parties était de considérer un tel retard comme essentiel au point de justifier une résolution du contrat. Si toutefois le juge

15. Droit de la distribution, 1994, p. 52.

16. *JLMB* 2007, p. 489; dans le même sens, Liège, 15 juin 2004, *RDC* 2005, p. 945.

17. Cass., 8 février 2001, *T.Not.* 2001, p. 473. Voy. à ce sujet l’étude de P. WÉRY, “Les sanctions de l’abus de droit dans la mise en œuvre des clauses relatives à l’inexécution des obligations contractuelles” in *Mélanges à Philippe Gérard*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 127 et s.

18. Cass., 9 novembre 2006, C050218F, www.juridat.be; Gand, 24 juin 2004, *P&B* 2004, p. 127; Gand, 21 décembre 2006, *P&B* 2007, p. 306; Civ. Hasselt, 21 février 1983, *Limb.Rechtsl.* 1983, p. 54.

considère que les circonstances d'espèce révèlent une mise en œuvre manifestement abusive de la clause résolutoire, spécialement au regard de sa proportionnalité avec le dommage causé, il pourra réduire le droit à son usage normal en interdisant que le bénéficiaire de la clause résolutoire puisse, *in casu*, s'en prévaloir¹⁹.

8 Importance de la rédaction de la clause résolutoire.

Dans ce contexte, la rédaction de la clause résolutoire joue un rôle essentiel²⁰.

Si les parties se contentent d'insérer dans le contrat une clause énonçant que tout manquement 'grave' autorise la partie victime à mettre fin unilatéralement au contrat, elles ne font que formaliser de manière expresse le contenu du pacte commissoire tacite de l'article 1184 du Code civil. Rédigée de la sorte, la clause résolutoire expresse ferait assurément l'objet d'un contrôle identique dans son intensité à celui qui s'exercerait en l'absence d'une telle clause. Le critère de l'utilité économique évoqué plus haut serait alors pleinement applicable.

En présence de clauses résolutoires plus élaborées, l'intensité du contrôle aura en revanche tendance à s'amenuiser à mesure que les conditions de résolution sont plus précisément énoncées, allant du 'tout manquement' à une liste (souvent non limitative) des actes qui répondent à la définition de manquement donnant droit à résolution. Dans ce dernier cas, les parties ont entendu expressément désigner les manquements qui à leurs yeux sont susceptibles de rendre impossible la poursuite des relations contractuelles, alors que ces mêmes manquements, en l'absence de précision expresse en ce sens, auraient pu sembler insuffisamment graves pour justifier une résolution. L'appréciation du juge se situera alors aux confins du principe de l'autonomie de la volonté et de celui de l'exécution de bonne foi des conventions.

Conclusion

Par son arrêt du 9 mars 2009, la Cour de cassation a reconnu au juge le pouvoir de contrôler la mise en œuvre d'une clause résolutoire expresse au regard de la théorie de l'abus de droit. Cette décision va à l'encontre d'une partie importante de la jurisprudence et de l'enseignement traditionnel de la doctrine, selon lesquels l'existence d'un pacte commissoire exprès ôterait au juge tout pouvoir d'appréciation et le cantonnerait dans le rôle de simple vérificateur des conditions formelles d'application du pacte.

Ce pouvoir de contrôle du juge ne doit toutefois pas être assimilé purement et simplement à celui qu'il exerce dans le cadre du pacte commissoire tacite de l'article 1184 du Code civil et qui l'amène à apprécier souverainement la gravité intrinsèque du manquement invoqué.

Si sa portée est identique lorsque la clause résolutoire expresse confère à l'une des parties le droit de mettre unilatéralement fin au contrat en cas de manquement *grave*, il aura tendance à devenir nettement plus marginal à mesure que la clause résolutoire exprime de manière détaillée les conditions dans lesquelles les parties ont convenu que le contrat pourrait prendre fin par la volonté de l'une d'entre elles, le contrôle se déplaçant alors sur le terrain de la mise en œuvre de la clause et sur sa proportionnalité entre les avantages qu'elle procure et les inconvénients qui en résultent.

19. Sur la distinction entre la notion de réduction du droit à son usage normal, fondée sur le principe de l'exécution en nature, et celle, plus critiquable, de réparation en nature, voy. P. WÉRY, "Les sanctions de l'abus de droit dans la mise en œuvre des clauses relatives à l'inexécution des obligations contractuelles" in *Mélanges à Philippe Gérard*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 147 et s.

20. S. STIJNS, *o.c.*, pp. 371 et 372; J.-F. GERMAIN, "L'appréciation de la gravité du manquement en matière de résolution de contrats synallagmatiques", *RGDC* 2006, p. 464.